

Vrij verkeer van goederen en diensten

Nieuwe Richtlijn betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties: zal het gewenste effect ditmaal wél worden bereikt?

Mr. A.C. Rozeman*

Op 16 februari 2011 is de nieuwe Richtlijn betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties vastgesteld (Richtlijn 2011/7/EU). Uit diverse onderzoeken was gebleken dat betalingsachterstanden nog steeds aan de orde van de dag zijn en dat Richtlijn 2000/35/EG daarin geen verandering heeft gebracht. Met de nieuwe richtlijn wordt getracht (1) schuldeisers middelen te geven waarmee ze hun rechten bij wanbetaling volledig en succesvol kunnen uitoefenen en (2) door middel van hoge rente debiteuren te prikkelen tijdig te betalen. Het is echter de vraag of deze wijzigingen ertoe zullen leiden dat betalingsachterstanden tot de verleden tijd gaan behoren.

Richtlijn 2011/7/EU van 16 februari 2011 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (Pb. EU 2011, L 48/1)

Inleiding

Op 16 februari 2011 is de Richtlijn 2011/7/EU betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties,¹ hierna: de Richtlijn, vastgesteld. Dit betreft een wijziging van de in 2000 aangenomen Richtlijn betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties,² hierna: Richtlijn 2000/35/EG. Het doel van de Richtlijn is in artikel 1 lid 1 Richtlijn opgenomen en luidt als volgt:

* Mr. A.C. Rozeman is werkzaam als advocaat bij NautaDutilh N.V. te Amsterdam.

1. Richtlijn 2011/7/EU van 16 februari 2011 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, Pb. EU 2011, L 48/1.
2. Richtlijn 2000/35/EG van 29 juni 2000 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, Pb. EG, L 200/35.

‘Deze richtlijn heeft ten doel betalingsachterstanden bij handelstransacties tegen te gaan teneinde de correcte werking van de interne markt te waarborgen en daardoor het concurrentievermogen van ondernemingen en met name van het mkb/kmo’s te versterken.’

De doelstelling van Richtlijn 2000/35/EG was de bestrijding van betalingsachterstand binnen de interne markt,³ maar bleek niet het gewenste effect te hebben.⁴ Betalingsachterstanden, niet alleen van ondernemingen maar ook van overheidsinstellingen, zijn nog steeds aan de orde van de dag.⁵ In de ‘Small Business Act’⁶ formuleerde de Commissie tien basisbeginselen voor een mkb-vriendelijker ondernemingsbeleid, waaronder het scheppen van een juridisch en commercieel klimaat dat tijdige betaling bij handelstransacties bevordert. Ter uitvoering van de ‘Small Business Act’ publiceerde de Commissie op 8 april 2009 een voorstel tot wijziging van de Richt-

151

3. Considerans bij Richtlijn 2000/35/EG, zie m.n. overweging 12.
4. Dat Richtlijn 2000/35/EG niet het gewenste effect zou hebben, werd reeds voorspeld door W.M.H. Grooten, ‘Onveranderd crediteuren-gedrag ondanks Richtlijn 2000/35’, *TvI* 2006/28. In dit artikel betreft Grooten niet alleen de juridische aspecten, maar ook een bedrijfskundige optiek, benadering vanuit de marketing en gedragswetenschappelijke gezichtspunten.
5. Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (Herschikking) Tenuitvoerlegging van de ‘Small Business Act’, COM(2009) 126 definitief, p. 3 onder ‘Algemene context’. Volgens de Commissie zijn er bewijzen te over dat, ondanks de inwerkingtreding van Richtlijn 2000/35/EG, betalingsachterstanden in de EU nog steeds aan de orde van de dag zijn.
6. Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's van 25 juni 2008, ‘Denk eerst klein’, een ‘Small Business Act’ voor Europa, COM(2008) 394 definitief.

lijn 2000/35,⁷ hierna: het Voorstel, dat bijna twee jaar later, op 16 februari 2011, is uitgemond in de definitieve Richtlijn.

In deze bijdrage schets ik allereerst kort Richtlijn 2000/35/EG en de implementatie daarvan in de Nederlandse wetgeving. Daarna ga ik in op de achtergrond en doelstellingen van de Richtlijn. Vervolgens bespreek ik de belangrijkste wijzigingen van de Richtlijn ten opzichte van Richtlijn 2000/35/EG en ten slotte bespreek ik de gevolgen van deze wijzigingen voor Nederland.

Richtlijn 2000/35

Het doel van Richtlijn 2000/35/EG was het tegengaan van betalingsachterstanden bij handelstransacties, zowel tussen ondernemingen als tussen ondernemingen en overheidsinstanties. Richtlijn 2000/35 bepaalde daartoe onder meer dat automatisch en zonder aanmaning rente verschuldigd wordt, wanneer een rekening niet binnen de contractuele of wettelijke termijn is betaald. Door een relatief hoge rentevoet vast te stellen, hoopte men schuldenaren te prikkelen tijdig aan hun betalingsverplichtingen te voldoen.

Richtlijn 2000/35/EG is in 2002 in Nederland geïmplementeerd in artikel 6:119a BW en artikel 6:120 BW. Met de invoering van artikel 6:119a BW ontstonden in Nederland twee verschillende soorten rente. Allereerst de wettelijke rente van artikel 6:119 BW, die ziet op vertraging in de voldoening van een geldsom. Ten tweede de wettelijke handelsrente van artikel 6:119a BW, die ziet op betalingsachterstand bij handelsovereenkomsten. Een handelsovereenkomst, zo bepaalt artikel 119a lid 1 BW, is de overeenkomst om baat die een of meer van de partijen verplicht iets te geven of te doen en die tot stand is gekomen tussen een of meer natuurlijke personen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf of rechtspersonen. Handelsrente ziet dus niet op consumententransacties. Artikelen 6:119 BW en 6:119a BW zijn nevenschikkend. In artikel 6:120 BW staan de bepalingen omtrent de rentevoet opgenomen. Lid 1 ziet op de wettelijke rente van artikel 6:119 BW, lid 2 op de handelsrente van artikel 6:119a BW. De handelsrente bedraagt over het algemeen een hogere rente dan de 'gewone' wettelijke rente van artikel 6:119 BW. Het doel van deze hogere rente is een duidelijke prikkel aan crediteuren af te geven tijdig tot betaling over te gaan. Momenteel bedraagt de 'gewone' wettelijke rente 3%,⁸ tegenover een handelsrente van 8%.

Achtergrond aanpassing Richtlijn 2000/35/EG

Voorstel tot wijziging van Richtlijn 2000/35/EG

Op 8 april 2009 publiceerde de Commissie, in het kader van de tenuitvoerlegging van de 'Small Business Act', een voorstel tot wijziging van Richtlijn 2000/35/EG. De Commissie heeft voorafgaand hieraan een open raadpleging gehouden.⁹ De uitkomst van deze raadpleging was dat (1) de wettelijk vastgestelde rente toereikend is, (2) er doeltreffender en doelmatiger rechtsmiddelen zouden moeten worden ingevoerd om betalingsachterstanden tegen te gaan en (3) de rol van vertegenwoordigende organisaties vergroot zou moeten worden.¹⁰ In de toelichting op het Voorstel merkt de Commissie op dat betalingsachterstanden in de EU nog aan de orde van de dag zijn en dat overheidsinstanties in bepaalde lidstaten ongerechtvaardigd lange contractuele betalingstermijnen bedingen. Voorts blijken de betalingstermijnen in de overheidssector meestal langer dan in de particuliere sector.¹¹ De Commissie noemt een vijftal oorzaken die de betalingsachterstanden en passieve opstelling van schuldeisers verklaren:

- *de marktstructuur*: bij schuldeisers heerst angst handelsrelaties te schaden. Daarnaast is voor debiteuren de belangrijkste reden tijdig te betalen vaak gelegen in langdurige handelsrelaties met wederzijds vertrouwen.
- *de conjunctuur*: bij een conjuncturele neergang ontstaan meer betalingsachterstanden, omdat bedrijven minder eigen middelen genereren en moeilijker krediet verkrijgen, terwijl sommige bedrijven ook bij een conjuncturele opleving betalingsachterstanden laten ontstaan, omdat zij extra middelen nodig hebben de investeringsmogelijkheden te benutten.
- *toegang tot financiering en budgettaire beperkingen*: veel bedrijven en overheidsinstanties zien betalingsachterstanden als een efficiënte en goedkope manier om eigen transacties en activiteiten te financieren en om budgettaire problemen op te lossen door betalingen naar een volgende periode door te schuiven.
- *de interne organisatie van schuldeisers en schuldenaren*: bedrijven en overheidsinstanties, met name mkb, beschikken niet altijd over toereikende systemen om betalingsachterstanden tegen te gaan of in de hand te houden.
- *het ontbreken van doeltreffende en doelmatige rechtsmiddelen*: de financiële voordelen van het optreden tegen

7. Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (Herschikking) Tenuitvoerlegging van de 'Small Business Act', COM(2009) 126 definitief.

8. *Stb.* 2009, 618.

9. De Commissie heeft hiervoor gebruik gemaakt van 'Uw stem in Europa' en van het European Business Test Panel (EBTP). Het EBTP betreft een panel van ongeveer 3600 Europese bedrijven die door de Europese Commissie worden gevraagd om *feedback* op diverse wetgevingsvoorstellen en initiatieven.

10. Toelichting op het Voorstel, p. 5 onder 'Raadpleging van belanghebbende partijen'. De website waarnaar verwezen wordt voor de resultaten (www.ec.europa.eu/enterprise/regulation/late_payments/index.htm) is niet meer beschikbaar.

11. Werkdocument van de diensten van de Commissie, SEC(2009) 316, p. 2 onder Probleemstelling. Er wordt niet toegelicht om welk onderzoek het gaat.

betalingsachterstanden wegen niet altijd op tegen de kosten daarvan.¹²

De gevolgen van betalingsachterstanden bij handels-transacties zijn groot: schuldeisende bedrijven hebben hoge kosten, wanbetalers krijgen gratis handelskrediet en de intracommunautaire handel wordt geschaad. Het doel dat de Commissie met aanpassing van Richtlijn 2000/35/EG tracht te bereiken, is tweeledig: maatregelen in het vooruitzicht stellen die schuldenaren ervan weerhouden te laat te betalen en schuldeisers middelen geven waarmee zij hun rechten bij wanbetaling volledig en met succes kunnen uitoefenen.¹³

Betaalgedrag ondernemingen

Uit recent onderzoek blijkt het betaalgedrag van diverse Europese ondernemingen.¹⁴ In Nederland wordt 35% van de buitenlandse en 33% van de binnenlandse facturen na de vervaldag betaald. In totaal zijn 4% van de buitenlandse en 3% van de binnenlandse vorderingen oninbaar. Ten opzichte van andere Europese landen is dit een goede score, gemiddeld is 10% van de buitenlandse en 8% van de binnenlandse facturen oninbaar. Als belangrijkste reden voor te late betaling noemde 75% van de onderzochte ondernemingen de beschikbaarheid over onvoldoende middelen.

De Richtlijn

Wijzigingen ten opzichte van Richtlijn 2000/35/EG

Het uitgangspunt van de Commissie bij de wijziging van de Richtlijn was dat, hoewel Richtlijn 2000/35/EG op enkele punten tekort schiet, de basisbegrippen alom aanvaard zijn. De bepalingen over het toepassingsgebied (art. 1 Richtlijn), eigendomsvoorbehoud (art. 9 Richtlijn) en de invorderingsprocedure voor onbetwiste schulden (art. 10 Richtlijn) zijn vrijwel ongewijzigd. De Richtlijn blijft dan ook alleen van toepassing op betalingen tot vergoeding van handelstransacties (art. 1 lid 2 Richtlijn). Artikel 2 lid 1 Richtlijn definieert handels-transacties als ‘transacties tussen ondernemingen of tussen ondernemingen en overheidsinstanties die leiden tot levering van goederen of het verrichten van diensten tegen vergoeding’. De Richtlijn ziet dus niet op consumententransacties.

De Commissie heeft omwille van de duidelijkheid en de logica gekozen voor herschikking in plaats van wijziging van Richtlijn 2000/35/EG.¹⁵ De belangrijkste aanpassingen van de Richtlijn ten opzichte van Richtlijn 2000/35/EG zijn (1) uitbreiding van de definities om uiteenlopende interpretaties tegen te gaan en toepassing

van de Richtlijn te vereenvoudigen, (2) striktere betalingstermijnen tussen ondernemingen, (3) een maximale betalingstermijn van in beginsel 30 dagen bij transacties tussen ondernemingen en overheidsinstellingen, (4) recht op vergoeding van invorderingskosten en (5) een transparantieplichting voor lidstaten.

Uitbreiding definities

In de Richtlijn is een aantal definities toegevoegd en zijn de definities op enkele punten gewijzigd. Het betreft de volgende wijzigingen en uitbreidingen:

- Artikel 2 lid 3 Richtlijn zondert ‘overheidsinstantie’ uit van de definitie ‘onderneming’. Het regime voor overheidsinstanties is onder de Richtlijn strenger dan voor ondernemingen (zie hierna onder ‘*Transacties tussen ondernemingen en overheden*’).
- De Richtlijn maakt onderscheid tussen ‘interest voor betalingsachterstand’ en ‘wettelijke interest voor betalingsachterstand’. Artikel 2 lid 5 Richtlijn definieert ‘interest voor betalingsachterstand’ als de wettelijke interest voor betalingsachterstand of tussen ondernemingen overeengekomen interest, rekening houdend met artikel 7 Richtlijn. Artikel 2 lid 6 Richtlijn definieert ‘wettelijke interest voor betalingsachterstand’ als de enkelvoudige interest voor betalingsachterstand, overeenkomend met de referentie-interestvoet, vermeerderd met ten minste acht procentpunt. Bij handelstransacties tussen ondernemingen heeft de schuldeiser recht op ‘interest voor betalingsachterstand’ (art. 3 lid 1 Richtlijn). Ondernemingen kunnen er dus voor kiezen af te wijken van de wettelijke rente en onderling rente overeenkomen. Wanneer daarentegen sprake is van handelstransacties waarbij de schuldenaar een overheidsinstantie is, heeft de schuldeiser recht op ‘wettelijke interest voor betalingsachterstand’ (art. 4 lid 1 Richtlijn). Overheidsinstanties en ondernemingen mogen dus niet onderling rente overeenkomen.
- De wettelijke interest voor betalingsachterstand betreft de enkelvoudige interest voor betalingsachterstand, overeenkomend met de referentie-interestvoet, vermeerderd met ten minste acht procentpunt (art. 2 lid 6 Richtlijn). Dit is een wijziging ten opzichte van Richtlijn 2000/35/EG, die een vermeerdering van ten minste zeven procentpunt voorschreef (art. 3 lid 1 sub d Richtlijn 2000/35/EG).
- Artikel 2 lid 8 Richtlijn definieert ‘verschuldigd bedrag’. Dit betreft de hoofdsom die binnen de contractuele of wettelijke betalingstermijn had moeten worden voldaan, inclusief toepasselijke belastingen, rechten, heffingen of kosten als vermeld in de factuur of in een gelijkwaardig verzoek tot betaling.

Transacties tussen ondernemingen

Aan artikel 3 Richtlijn, dat ziet op transacties tussen ondernemingen, is een extra lid toegevoegd dat bepaalt dat lidstaten erop toe zien dat de in de overeenkomst vastgestelde betalingstermijn niet meer dan 60 dagen bedraagt, tenzij in de overeenkomst uitdrukkelijk anders is overeengekomen en mits daarbij geen sprake is van

12. SEC(2009) 316, p. 2 en 3.

13. SEC(2009) 316, p. 5.

14. Atradius Betalingsbarometer van mei 2011, zie www.atradius.nl/creditmanagementkennis/publicaties/atradius-betalingsbarometer-nederland-voorjaar-2011.html. Atradius helpt ondernemingen bij de ondersteuning bij het beheren van kredietrisico's.

15. Considerans bij de Richtlijn, overweging 1.

kennelijke onbillijkheid jegens de schuldeiser in de zin van artikel 7 Richtlijn. De Commissie acht een ingrijpende verandering nodig om in de richting van een stipte betalingscultuur te komen. Dit vereist onder meer het invoeren van specifieke bepalingen met betrekking tot betalingstermijnen.¹⁶

Transacties tussen ondernemingen en overheden

Artikel 4 Richtlijn ziet specifiek op transacties tussen ondernemingen en overheidsinstanties. Dit artikel verplicht overheidsinstanties binnen 30 dagen na levering van de goederen of diensten de rekeningen te voldoen. Daarnaast dienen lidstaten ervoor zorg te dragen dat de in de overeenkomst vastgestelde betalingstermijn niet langer dan 30 dagen bedraagt. Van deze 30 dagen mag worden afgeweken, wanneer in de overeenkomst uitdrukkelijk anders is overeengekomen en de bijzondere aard of eigenschappen van het contract dit objectief rechtvaardigen. In dat geval mag de termijn maximaal 60 dagen bedragen. Volgens de Commissie zijn strengere regels voor overheidsinstanties gerechtvaardigd doordat de inkomensstromen van overheidsinstanties doorgaans worden gekenmerkt door een grotere zekerheid, voorspelbaarheid en continuïteit dan inkomensstromen van ondernemingen, terwijl overheidsinstanties tegen gunstiger voorwaarden financiering kunnen krijgen en minder afhankelijk zijn van het onderhouden van stabiele commerciële relaties.¹⁷

In het Voorstel lichtte de Commissie toe waarom zij het noodzakelijk vindt zwaardere sancties voor wanbetalende overheidsinstanties op te leggen.¹⁸ Overheidsinstanties houden er in sommige lidstaten een bijzonder slechte betalingsmoraal op na en dwingen ongerechtvaardigd lange betalingstermijnen af. Dit tast niet alleen de geloofwaardigheid van de overheidsinstanties aan, maar is ook in strijd met Europees beleid tot bevordering van groei en werkgelegenheid en het scheppen van stabiele voorwaarden voor ondernemingen. Daarnaast, zo verwachtte de Commissie, zullen door een verbeterde betalingsmoraal van overheidsinstanties minder bedrijven failliet gaan, met als gevolg een beperking van de aan faillissementen verbonden sociale kosten. Het Voorstel voorziet, naast de betalingstermijn van 30 dagen, in een boete van 5% bovenop het verschuldigde rente en de invorderingskosten, indien een overheidsinstantie niet tijdig zijn betalingsverplichtingen zou nakomen. Dit

voorstel is echter in het Europees Parlement gesneuveld.¹⁹

Recht op vergoeding invorderingskosten

Onder Richtlijn 2000/35/EG hadden schuldeisers recht op een redelijke schadeloosstelling van de door de betalingsachterstand ontstane invorderingskosten, artikel 3 lid 1 onder e Richtlijn 2000/35/EG. Dit recht blijft onder de Richtlijn gehandhaafd (art. 6 lid 3 Richtlijn). Een redelijke schadeloosstelling betreft onder meer de vergoeding van kosten voor het inschakelen van een advocaat of incassobureau. Daarnaast moeten de invorderingskosten ook de administratiekosten en interne kosten bevatten.²⁰

De Richtlijn gaat echter nog een stapje verder. Artikel 6 lid 1 jo. lid 2 Richtlijn bepaalt dat een schuldeiser zonder aanmaning minstens een vast bedrag van € 40 mag invorderen, wanneer rente verschuldigd wordt. Daarnaast kan een schuldeiser aanspraak maken op een redelijke schadeloosstelling voor alle door de betalingsachterstand ontstane invorderingskosten die € 40 te boven gaan. Een lidstaat mag voorzien in hogere vaste bedragen ter vergoeding van de invorderingskosten.²¹ De doelstelling van de vaste vergoeding voor invorderingskosten is tweeledig: de schuldeisers kunnen hun kosten vergoed krijgen en naar de schuldenaren gaat een ontmoedigende werking uit.²²

Onbillijke bedingen en praktijken

Artikel 3 lid 3 Richtlijn 2000/35 /EG bepaalde dat onbillijke bedingen en praktijken moeten worden tegengegaan, door de bedingen ofwel niet afdwingbaar te laten zijn, dan wel aanleiding te geven tot een vordering tot schadevergoeding. Voor de beoordeling of sprake is van een contractueel kennelijk onbillijk beding of onbillijke praktijk, moeten alle omstandigheden worden meegenomen, waaronder elke aanmerkelijke afwijking van goede handelspraktijken, strijd met de goede trouw en eerlijke behandeling, de aard van het product of de dienst en de vraag of de schuldenaar objectieve redenen heeft om af te wijken van de rentevoet, de betalingstermijn of het vaste bedrag voor invorderingskosten. Deze bepaling is in artikel 7 lid 1 Richtlijn in stand gebleven. Artikel 7 lid 2 Richtlijn voegt daaraan toe dat het uitsluiten van rente voor betalingsachterstanden als kennelijk onbillijk wordt beschouwd en lid 3 bepaalt dat het uitsluiten van een vergoeding van invorderingskosten wordt vermoed kennelijk onbillijk te zijn.

16. Considerans bij de Richtlijn, overwegingen 12 en 13.

17. Considerans bij de Richtlijn, overweging 23. Overigens berichtte toenmalig staatssecretaris Timmermans de Tweede Kamer dat Nederland volledig achter de 30-dagentermijn staat en dat hij, gezien de voorbeeldrol van de overheid, er bij de Commissie voor zal pleiten dat afwijking van deze termijn niet mogelijk is (brief van 23 juni 2009, *Kamerstukken II* 2008/09, 22 122, nr. 887, p. 6 onder 'Nederlandse positie (belangen en eerste algemene standpunt)').

18. Toelichting op het Voorstel, p. 2.

19. Uit brieven van toenmalig staatssecretaris van Buitenlandse Zaken Timmermans (brief van 23 juni 2009, *Kamerstukken II* 2008/09, 22 122, nr. 887) en toenmalig minister van Justitie Hirsch Ballin (brief van 29 september 2009, *Kamerstukken II* 2009/10, 22 122, nr. 93) aan de Tweede Kamer blijkt dat Nederland bedenkingen had bij dit voorstel. De bedenkingen zagen er allereerst op dat alleen overheidsinstellingen een dergelijke boete verschuldigd zouden zijn bij te late betaling. Het zou volgens hen niet moeten uitmaken of overheden dan wel bedrijven schade veroorzaken. Daarnaast vonden zij het voorgestelde percentage van 5% te hoog.

20. Considerans bij de Richtlijn, overweging 19.

21. Considerans bij de Richtlijn, overweging 21.

22. Voorstel, toelichting p. 9 onder 'Nadere uitleg van het voorstel'.

Transparantie en bewustmaking

Artikel 8 voert een algemene transparantieverplichting in, op grond waarvan de lidstaten onder meer de toepasselijke wettelijke rentevoet voor betalingsachterstand openbaar dienen te maken. De Commissie zal daarnaast op internet bijzonderheden omtrent de actuele wettelijke rentevoet bekend maken. Daarnaast bepaalt lid 3 dat lidstaten waar aangewezen gebruik kunnen maken van vakpublicaties, promotiecampagnes en andere functionele middelen, om ruimere bekendheid te geven aan de mogelijkheden betalingsachterstanden tegen te gaan. Lid 4 bepaalt vervolgens dat de invoering van gedragscodes voor stipte betaling kan worden gestimuleerd. Bovendien staat in de considerans opgenomen dat lidstaten de verspreiding van goede praktijken dienen te bevorderen, onder meer door aan te sturen op een publicatie van een lijst van stipte betalings.²³

Consequenties voor Nederland

De Richtlijn moet op uiterlijk 16 maart 2013 in de Nederlandse wetgeving zijn geïmplementeerd. De Richtlijn is gebaseerd op minimumharmonisatie, lidstaten mogen bepalingen die gunstiger zijn voor de schuldeiser dan die welke noodzakelijk zijn om aan de Richtlijn te voldoen, handhaven of in werking laten treden (art. 12 lid 3 Richtlijn). De consequenties die ik hieronder bespreek, zijn gebaseerd op de Richtlijn en betreffen dus minimale aanpassingen en wijzigingen.

Lidstaten hebben op grond van artikel 12 lid 4 Richtlijn de mogelijkheid ervoor te kiezen overeenkomsten die zijn gesloten vóór 16 maart 2013 buiten het bereik van de Richtlijn te laten vallen. Op die overeenkomsten zal Richtlijn 2000/35/EG van toepassing blijven (art. 13 Richtlijn).

Wetgeving

• *Verhoging rentevoet*

Artikel 6:120 lid 2 BW bepaalt nu nog dat de handelsrente gelijk is aan de herfinancieringsrente die door de Europese Centrale Bank is vastgesteld, vermeerderd met *zeven* procentpunt. Op grond van artikel 2 lid 6 Richtlijn dient de wetgever dit te wijzigen in ten minste *acht* procentpunt.

• *Kortere betalingstermijnen*

Voor transacties tussen ondernemingen geldt dat de vastgestelde betalingstermijn niet meer dan 60 dagen mag bedragen, tenzij in de overeenkomst uitdrukkelijk anders is overeengekomen en mits daarbij geen sprake is van een kennelijke onbillijkheid jegens de schuldeiser (art. 3 lid 5 Richtlijn). Voor transacties tussen ondernemingen en overheidsinstanties geldt dat de betalingstermijn in beginsel niet langer dan 30 dagen mag zijn, tenzij in de overeenkomst uitdrukkelijk anders is overeengekomen en de bijzondere aard of eigenschappen van

het contract dit objectief rechtvaardigen. Een betalingsstermijn mag in geen geval langer dan 60 dagen zijn. Deze nieuwe bepalingen waarmee de lengte van betalingstermijnen aan banden wordt gelegd, zullen in artikel 6:119a BW moeten worden opgenomen.

• *Vergoeding van invorderingskosten*

Zoals hiervoor toegelicht, heeft een schuldeiser onder de Richtlijn zonder aanmaning recht op een vast bedrag van minstens € 40, wanneer de schuldenaar rente verschuldigd wordt. Als de invorderingskosten € 40 overstijgen, kan een schuldeiser in aanvulling daarop aanspraak maken op een redelijke schadeloosstelling.

Invorderingskosten betreffen buitengerechtelijke kosten. Vergoeding van buitengerechtelijke kosten is in Nederland geregeld in de artikelen 6:96 lid 2 sub b en c BW. Deze kosten worden getoetst aan de zogenaamde dubbele redelijkheidstoets: de kosten dienen in de gegeven omstandigheden redelijk te zijn en de verrichte werkzaamheden dienen redelijkerwijs noodzakelijk te zijn geweest om tot vergoeding van de vordering te komen.²⁴ De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak heeft een richtlijn opgesteld aan de hand waarvan rechters de hoogte van de buitengerechtelijke kosten kunnen bepalen, het Rapport Voorwerk II. Het rapport hanteert een gestaffeld tarief, op grond waarvan een vergoeding in beginsel maximaal 15% van de hoofdsom bedraagt.²⁵ Ter implementatie van Richtlijn 2000/35/EG heeft de Nederlandse wetgever over het recht op een redelijke schadeloosstelling opgemerkt dat een schuldeiser in Nederland op grond van de artikelen 6:96 lid 2 sub b en c BW, artikelen 237–245 Rv en Rapport Voorwerk II recht heeft op een redelijke schadeloosstelling in de zin van Richtlijn 2000/35/EG, onder meer nu Rapport Voorwerk II de rechter uitdrukkelijk de mogelijkheid laat een hoger bedrag aan schadevergoeding toe te wijzen, indien de werkelijke kosten hoger dan 15% zijn en deze kosten redelijk zijn.^{26, 27} Toenmalig minister Donner van Justitie meende voorts dat Richtlijn 2000/35/EG niet aan de dubbele redelijkheidstoets in de weg staat.²⁸

In aanvulling op het reeds bestaande recht op redelijke schadeloosstelling, dient de Nederlandse wetgever ervoor te zorgen dat een schuldeiser zonder aanmaning een vast bedrag van minstens € 40 mag invorderen, wanneer rente verschuldigd wordt. Ik zou mij kunnen voorstellen dat de wetgever aansluit bij artikel 6:96 lid 2 BW en daaraan een extra sub toevoegt, bijvoorbeeld:

‘Als vermogensschade komen mede voor vergoeding in aanmerking: (d) in geval van vertragingsschade bij

24. MvA II, Parlementaire Geschiedenis boek 6, p. 337 en HR 16 oktober 1998, NJ 1999, 196 (AMEV/Staat), r.o. 3.5.

25. Rapport Voorwerk II is te vinden op de website van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, www.verenigingvoorrechtspraak.nl/view.php?Pagina_id=31.

26. Kamerstukken II 2001/02, 28 239, nr. 3 (MvT).

27. Nota naar aanleiding van het verslag, Kamerstukken II 2001/02, 28 239, nr. 5.

28. Nota naar aanleiding van het verslag, Kamerstukken I 2002/03, 28 239, nr. 16a.

23. Considerans bij de Richtlijn, overweging 30.

een handelsovereenkomst als bedoeld in artikel 119a van boek 6 BW, een bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen bedrag. Indien de invorderingskosten het vaste bedrag overstijgen, komt voor het overige de redelijke kosten als bedoeld in sub c voor vergoeding in aanmerking.’

Onbillijke bedingen en praktijken

De Richtlijn bepaalt dat contractuele bedingen of praktijken die de betaling van rente voor betalingsachterstand uitsluiten, als kennelijk onbillijk worden beschouwd. Bedingen die de vergoeding van invorderingskosten uitsluiten, worden vermoed kennelijk onbillijk te zijn.

Partijen hebben op grond van de huidige Nederlandse wetgeving contractsvrijheid en mogen in beginsel van artikel 6:119a BW afwijken. Een beding waarmee een gebruiker zich geheel of ten dele bevrijdt van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding, staat echter op de ‘grijze lijst’ ten aanzien van algemene voorwaarden (art. 6:237 sub f BW). Een dergelijk beding wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn. Hoewel de ‘grijze lijst’ slechts geldt ten aanzien van een overeenkomst waarbij een consument betrokken is, terwijl de Richtlijn ziet op transacties tussen ondernemingen of ondernemingen en overheidsinstanties, gaat van de ‘grijze lijst’ een zogenoemde reflexwerking uit. Bedingen die betaling van rente voor betalingsachterstand en vergoeding van invorderingskosten uitsluiten, worden dan ook vermoed onredelijk bezwarend te zijn. De Richtlijn bepaalt echter dat een beding dat betaling van rente voor betalingsachterstanden uitsluit, als kennelijk onbillijk wordt beschouwd. Om aan dit strengere regime te voldoen, zou de wetgever een nieuw lid aan artikel 6:119a BW kunnen toevoegen, bijvoorbeeld: ‘De verplichting tot vergoeding van de rente als bedoeld in lid 1 kan door partijen niet worden uitgesloten.’

Betaalgedrag Nederlandse overheidsinstanties

De Richtlijn legt strikte betalingsnormen voor overheidsinstanties op. De Nederlandse overheid hanteert bij inkopen en bij het verstrekken van opdrachten tot het verrichten van diensten algemene voorwaarden. Artikel 7.2 van de Algemene Rijksinkoopvoorwaarden 2008²⁹ en artikel 15.1 van de Algemene Rijksvoorwaarden voor het verstrekken van opdrachten tot het verrichten van Diensten 2008³⁰ bepalen dat de overheid een factuur binnen 30 dagen na ontvangst en goedkeuring betaalt. Uit een brief van minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie Verhagen van 4 februari 2011³¹ blijkt dat de Rijksoverheid slechts ongeveer 84% van de rekeningen op tijd betaalt. Volgens minister Ver-

hagen is de doelstelling minimaal 90% van de facturen op tijd te betalen.

Minister Verhagen kondigde in voornoemde brief een onderzoek aan naar bevordering van elektronisch factureren, door elektronische facturen sneller te betalen. Daarnaast antwoordde toenmalig minister Bos van Financiën vorig jaar op vragen van VVD-kamerlid Elias verschillende maatregelen te hebben genomen om betalingsachterstanden tegen te gaan. Zo hebben de departementale directies Financieel Economische Zaken de regierol over het betaalproces versterkt en monitoren zij, indien nodig, strikter op de naleving van de betalingsnormen. Daarnaast hebben departementen die tijdig betalen, kennis uitgewisseld met departementen die de betalingstermijnen vaak niet halen en zouden de auditdiensten aandacht schenken aan de implementatie van maatregelen om betaalgedrag te verbeteren.³²

Conclusie

Met de Richtlijn lijkt een goede stap te zijn gezet in het tegengaan van betalingsachterstanden. Het blijft echter de vraag of de Richtlijn daadwerkelijk het gewenste effect zal hebben. Wanneer de vijf door de Commissie genoemde oorzaken voor betalingsachterstanden en passieve houding van debiteuren worden gezien (zie hiervoor onder ‘*Voorstel tot wijziging van Richtlijn 2000/35/EG*’), blijft het onzeker of striktere betalingstermijnen, een hogere rente en de vergoeding van invorderingskosten ervoor zullen zorgen dat debiteuren sneller betalen en crediteuren gebruik zullen maken van de hun ter beschikking staande middelen. Zodra crediteuren de invorderingskosten in rekening kunnen brengen, zal het voor hen financieel aantrekkelijker worden debiteuren aan te spreken op een betalingsachterstand. Desondanks zal de angst bij crediteuren voor het schaden van handelsrelaties waarschijnlijk niet snel verdwijnen. Zolang crediteuren de betalingstermijnen echter niet strikt handhaven, zullen debiteuren betalingsachterstanden als efficiënte en goedkope manier blijven zien om hun eigen transacties te financieren. En daarmee is de cirkel van betalingsachterstanden weer rond.

Kortom, ondanks de striktere juridische regels, zullen betalingsachterstanden bij handelstransacties waarschijnlijk nooit helemaal verdwijnen.

29. Vastgesteld bij besluit van de minister-president, minister van Algemene Zaken, van 26 februari 2008, nr. 3313636 (*Stcrt.* 2008, 52) en gewijzigd bij besluit van 23 februari 2009, nr. 3075034 (*Stcrt.* 2009, 45).

30. Vastgesteld bij besluit van de minister-president, minister van Algemene Zaken, van 26 februari 2008, nr. 3313667 (*Stcrt.* 2008, 52, p. 7).

31. Brief van de minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie van 4 februari 2011 aan de Tweede Kamer, *Kamerstukken II* 2010/11, 32 637, nr. 1. onder ‘3.1 Meer ruimte, minder regels voor ondernemers’.

32. Antwoord van 3 februari 2010 van minister Bos op vragen van 20 januari 2010 van het Tweede Kamerlid Elias (VVD), *Kamerstukken II* 2009/10, Aanhangsel, 1464.